

Der Beweis im Zivilprozess

Die Frage des Beweises ist oft prozessentscheidend. Zugleich ist der Beweis einer der kompliziertesten und unübersichtlichsten Bereiche des Zivilprozessrechts. Kein Wunder also, dass gerade hier in Ausbildung und Praxis häufig schwere Fehler passieren. Immer wieder treten Rechtsanwälte Beweis für Rechtsansichten an, verkennen Richter die Beweislast, übersehen Referendare bestehende gesetzliche oder tatsächliche Vermutungen oder Indizien.

Mit der folgenden Darstellung habe ich das Thema einmal umfassend aufgearbeitet. Ich habe den Text bewusst in Stichpunkten gehalten, um möglichst verständlich viel Information auf engem Raum zu bieten. Ob mir das gelungen ist, werden Sie gleich beurteilen können.

Die Kästchen markieren Sinneinheiten, die sich gut zur Abfrage in der Arbeitsgemeinschaft eignen. Zur gezielten Suche nach Einzelproblemen benutzen Sie am besten die Suchfunktion des Browsers (z.B. im Internet Explorer unter „Bearbeiten“ => „Suchen“).

Viel Spaß beim Lesen!

Inhalt

A. BEWEISSTATION IM RELATIONSGUTACHTEN.....	2
I. GRUNDSÄTZLICHES.....	2
II. BEWEISBEDÜRFTIGKEIT	3
III. BEWEISWÜRDIGUNG	3
B. EINZELHEITEN ZU BEWEIS UND BEWEISWÜRDIGUNG	5
I. ALLGEMEINES.....	5
II. BEURTEILUNG DER ZEUGENAUSSAGE	7
III. INDIZIEN	8
1. Auswirkungen von Indizien auf Substantiierungslast und Beweiswürdigung	8
2. Besonderheiten bei Indizienprüfung in Gutachten und Urteil.....	10
3. Exkurs: Der fingierte Verkehrsunfall.....	11
IV. VERMUTUNGEN	12
1. Gesetzliche Vermutungen.....	12
2. Tatsächliche Vermutungen (Anscheinsbeweis = prima-facie-Beweis).....	14
3. Vermutungen in Gutachten und Urteil	16
V. DIE BEWEISLAST.....	18
1. Allgemeines	18
2. Beweislastumkehr (BLU).....	19
3. Beweiserleichterungen	22
4. Beweisvereitelung	23
5. Schadensschätzung nach § 287 ZPO.....	23

A. Beweisstation im Relationsgutachten

I. Grundsätzliches

Streitentscheidend sind nur die in der Zusammenfassung der vorhergehenden Beklagtenstation aufgelisteten Tatsachen (= bestrittene Tatsachen, die erheblich sind).

Das sind die **beweiserheblichen Tatsachen**.

- ➔ Einleitung der Beweisstation durch direkte Frage („**Ist bewiesen, dass...**“).
- ➔ Die Beweislast kommt in der **Beweisfrage** zum Ausdruck. Erklärungen daher idR. überflüssig! Denn:
 - ➔ Die Beweisfrage ist auf den **Beweislastträger** zu formulieren: Bei Antwort mit Ja hat Beweislastträger den Beweis erbracht. => Wer ist der BL-Träger?
 - ➔ **Definition Beweislast:** BL ist das eine Partei treffende Risiko des Prozeßverlustes wegen Nichterweislichkeit der ihren Vortrag tragenden Tatsachen.
 - ➔ Wenn die allg. Defi nicht hilft: Die BL steht im Palandt immer am Ende der Kommentierung!
- ➔ **Trenne: Ergiebigkeit – Unergiebigkeit – Beweis des Gegenteils – Gegenbeweis:**
 - **Ergiebigkeit:** Beweisfrage mit „Ja“ beantwortet.
 - **Unergiebigkeit:** Beweisfrage nicht mit Ja beantwortet (also gar nicht / mit Nein)
Bei Beantwortung der Beweisfrage mit „Nein“ sollte aber die Entscheidung nicht auf das „bewiesene“ Gegenteil gestützt werden. Vielmehr muss in diesen Fällen ein **Beweislasturteil** ergehen. Grund: Der Gegner hat nicht Beweis angetreten, und wenn die Würdigung des Beweises des Gegenteils falsch ist, trägt die Beweisstation plötzlich das Gutachten nicht mehr!
 - **Beweis des Gegenteils:** ist gem. § 292 zur Widerlegung einer gesetzlichen Vermutung zulässig.
 - **Gegenbeweis:** Ist der Beweis der nicht beweisbelasteten Partei, der den Hauptbeweis erschüttern soll (Beweis des Gegenteils ist nicht nötig!). Zeitliche Reihenfolge Jacke wie Hose. Gegenbeweis also vor Hauptbeweis möglich.

Stil:

- ➔ Überschrift „Beweisstation“ statt Einleitung!
- ➔ Zusammenfassung am Ende + Feststellung, ob Klage begründet.

Reihenfolge der Tatsachen nach Prozeßökonomie und Logik.

- ➔ einfach vor kompliziert
- ➔ im Zweifel Reihenfolge aus Beklagtenstation

Soweit kein abw. Bearbeitervermerk: **Ende der Beweisstation, sobald endgültiges Ergebnis.**

Gutachtenstil auch in der Beweisstation!

Fachausdrücke/Zeitform: „Der **glaubwürdige** Zeuge hat **glaubhaft** ausgesagt, A sei...“.

II. Beweisbedürftigkeit

Beweisbedürftigkeit nur gedanklicher Prüfungspunkt. Ins Gutachten nur bei Zweifeln!

Keine Beweisbedürftigkeit in folgenden Fällen:

→ **Offenkundigkeit (291)** der Tatsache (= allgemeinkundig/gerichtskundig)

→ **Zugestandene** Tatsachen: Grundsatz: Beweisstation entsteht gar nicht erst.

Ausnahmen:

- widerrufenes **Geständnis: Widerruf** zugrundelegen, **Wirksamkeit** dann **Frage der Beweisbedürftigkeit der „gestandenen“Tatsache** (wenn Widerruf nämlich unwirksam, dann ist Tatsache nicht mehr streitig).
- Geständnis nur eines Streitgenossen. Gesamtwirkung dann in Beweisstation zu klären.

→ **Beweisfiktion** bei schuldhafter Vereitelung der Beweisführung durch Gegner.

→ § 287: Schätzung

→ gesetzliche (§ 292) oder tatsächliche (prima facie) **Vermutungen**

→ **Indizienbeweis** (= Beweis durch Hilfstatsachen)

III. Beweiswürdigung

- **Beweismaß:** Hoher Grad an Wahrscheinlichkeit, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (BGH).
- Leitende Gründe ins Urteil/Gutachten! (§ 286 I 2)
- § 286 I 1 Grundsatz der freien Beweiswürdigung
- **beigezogene Akten** sind zur Beweiswürdigung in vollem Umfang verwertbar (unterscheide: anders, wenn sie Parteivortrag sein sollen; dann konkretes Berufen auf Akte erforderlich, d.h. Angabe des Umfangs, in dem der Akteninhalt Vortrag sein soll).

Dreigliederung der Beweiswürdigung:

- 1) **Inhalt** (Was sagt das BM?)
- 2) **Ergiebigkeit** (Beantwortet der Inhalt die B-Frage mit „Ja“?)
- 3) **Überzeugungskraft** (Beweismaß (s.o.) erfüllt?)

Darstellung bei **mehreren Beweismitteln:**

Wenn Beweisfrage **erwiesen:**

1) **positiv ergiebige**

2) negativ ergiebige

3) unergiebig

wenn Beweisfrage **nicht erwiesen:**

1) **unergiebig**

2) positiv ergiebige

3) negativ ergiebige

Gegenbeweis erübrigt sich, wenn Hauptbeweis nicht gelungen.

Grundsatz zur **BL**: Jede Partei hat BL für die Tatsachen der ihr günstigen Norm.

Hat BA kein eindeutiges Ergebnis erbracht: **„non liquet“**.

Weitere Prüfung in der Beweisstation dann:

- weitere unerledigte Beweisangebote: weitere Beweiserhebung
- sonst: „Beweislasturteil“

Beweislasturteil auch, wenn die beweisbelastete Partei beweisfällig geblieben ist, weil etwa mangels ordnungsgemäßen Beweisantritts gar keine Beweisaufnahme stattfindet.

Beweiserhebung:

➔ Augenschein und Sachverständige auch **von Amts wegen, § 144.**

➔ **Sonst** ordnungsgemäßer **Antrag:**

- Hinreichend genaue Bezeichnung der Tatsachen
- Antrag durch beweisbelastete Partei
- Zulässigkeit der Beweisaufnahme: nur zu erörtern, wenn Zweifel:
 - Verspätet, § 296
 - Falsches Beweismittel
 - Nicht erreichbares Beweismittel
 - Verstoß gegen Verfassungsgrundsätze („Schweinebeweismittel“)

=> wenn o-gem. Antrag und Zulässigkeit (+): Beweisanordnung muss grds. erfolgen
(**vorweggenommene Beweiswürdigung** grds. unzulässig)

Gleiches gilt für die Gegenbeweise!

Beweisanordnung grds. in einem förmlichen **Beweisbeschluß, 359:**

„Es soll Beweis erhoben werden **über ... durch ...**,

Beweisführer: (Kl./Bekl).“

Beweisbeschuß umfassend; Konzentrationsmaxime!

Beweismittel: S A P U Z :

Sachverständige

Augenschein

Parteivernehmung

Urkunden

Zeugen

Strengbeweis: Beweiserhebung unterliegt **Parteiherrschaft**. Verfahren §§ 355 ff.

Bsp.: Zeugen, Urkunden, Sachverständige. Beweismaß: voller Beweis.

Freibeweis: Ermittlung **von Amts wegen** bzgl. Fragen außerhalb der Parteiherrschaft. Frei von besonderen Verfahrensnormen. Bsp.: Prozeßvoraussetzungen, Zulässigkeit von Rechtsmitteln, § 293. Beweismaß: auch hier voller Beweis!

=>Verwechsle hier nicht Freibeweis und Glaubhaftmachung (abgesenktes Beweismaß)

B. Einzelheiten zu Beweis und Beweiswürdigung

I. Allgemeines

Vor der Würdigung:

- **Beweisthema** feststellen!
- **Beweisfrage** richtet sich **nach der BL**.
Bei Vertragsauslegung trägt z.B. der die BL, der einen von der Lebenserfahrung abweichenden Vertragsinhalt behauptet.
- **Unterscheide:**
Beweisthema ist die beweiserhebliche Tatsache bzw. der Tatsachenkomplex.
Beweisfrage fragt nach dem Vorliegen der Tatsache aus der Sicht des BL-Trägers.
- Vorsicht bei allg. Beweisfragen in Beweisbeschlüssen (z.B. „Was wurde am... zwischen den Parteien besprochen?“)! Vor der Würdigung etwa der Zeugenaussage muss hier **Beweisthema** und **Beweisfrage** näher bestimmt werden (anhand der TBM, die in der Beklagtenstation erheblich waren!)

Grds. der **freien Beweiswürdigung**, § 286 I.

Ausnahmen: Beweisregeln, z.B. §§ 415 ff bzgl. (nur!) der formellen Beweiskraft von Ur-

kunden.

Gerade weil die BW so frei ist: leitende Gründe im Urteil anzugeben, § 286 I 2!

Grobgliederung der Beweiswürdigung:

- 1) **Inhalt** bestimmen
- 2) **Ergiebigkeit?** – wenn (+), dann
- 3) **Überzeugungskraft**

Zu 1): Bei Zeugenaussage **Inhalt durch Auslegung** zu bestimmen, wie bei WE.

Zu 2) Ergiebigkeit: Beitrag des BM zur **Klärung der B-Frage?**

- a) Nein => BM **unergiebig**.
- b) Ja => entweder:
 - BM sagt Ja => **positiv ergiebig**
 - BM sagt Nein => **negativ ergiebig**

Ist das bzw. sind die BM **unergiebig oder negativ ergiebig: => non liquet!**

zu 3) Überzeugungskraft, wenn das zur richterlichen Überzeugung erforderliche Beweismaß erfüllt ist: B-Ergebnis so wahrscheinlich, dass **keine vernünftigen Zweifel** möglich (BGH: Grad der Wahrscheinlichkeit, „der Zweifeln schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen.“).

Die Überzeugungskraft (3)) **gliedert sich weiter auf:**

a) **innere B-Kraft: B-Mittel für sich gesehen.** Testfragen zur B-Kraft der einzelnen BM: Zeuge etwa: Aussage präzise? / Tatsachen? / detailreich? / originell? / eigene Wahrnehmung? / widerspruchsfrei? / innere Wahrscheinlichkeit?.

b) **„äußere B-Kraft“;** Überzeugungskraft des BM **im Gesamtrahmen** d. Rstreits.

➔ **Vergleich mit anderen Beweisen:** Gegenüberstellung mehrerer Erkenntnisse zu einer B-Frage.

- **Z.B.: abgesprochene Zeugenaussagen meist** im Kerngeschehen gleich, **im Randbereich widersprüchlich.** Wenn nicht ermittelbar, welcher Zeuge die Wahrheit gesagt hat: Beweisführung insgesamt gescheitert.
- **Beiakten** in der B-Würdigung verwendbar, auch wenn nicht Teil des Vortrags
- Erhebliche **Diskrepanzen zwischen SV-Gutachten** sind grds. von Amts wegen

aufzuklären, bevor B-Ergebnis oder non liquet.

- Vergleich auch unterschiedlicher BM

➔ **Vergleich mit dem Sachvortrag**

II. Beurteilung der Zeugenaussage:

Gedankenschema: „zweimal MFB“:

1. Wahrnehmungs-

- Möglichkeit
- Fähigkeit
- Bereitschaft

2. Wiedergabe-

- Möglichkeit
- Fähigkeit
- Bereitschaft

Wahrnehmungsfehler, z.B.:

- ➔ Zeuge stand **hinter einem LKW**: keine Wahrnehmungsmöglichkeit.
- ➔ Zeuge leidet an **Sehschwäche** / ist schwerhörig: beschränkte **W-Fähigkeit**.
- ➔ **Knallzeuge**: keine Wahrnehmungsbereitschaft => Unfall selbst nicht gesehen.

Wiedergabefehler, z.B.:

- ➔ Zeuge erlitt bei dem Unfall eine schwere **Gehirnerschütterung**: keine **W-Möglichkeit** (zwar möglicherweise aktuell Wahrnehmung, aber Wiedergabe (Erinnerung) durch Verletzung gestört).
- ➔ Zeuge „**Anreicherungstendenz**“? (Füllung von Erinnerungslücken durch Erfahrungswerte) – Wiedergabefähigkeit.
- ➔ Zeuge **Hemmungen** (z.B.: Kläger ist sein Chef / vornehme Frau soll vulgäre Beleidigungen schildern) – Wiedergabebereitschaft.

Auch in die Würdigung der Zeugenaussage einbeziehen:

Eigene Interessen des Zeugen. Vorsicht aber mit Ausführungen dazu, weil Ansehen des Zeugen betroffen!

Verhalten im Zusammenhang mit der Aussage ebenfalls bei der Zeugenbeweiswürdigung berücksichtigen (Rotwerden, stottern, usw.).

Persönlichkeit des Zeugen darf nur berücksichtigt werden, wenn von allen an der Entschei-

dung beteiligten Richtern wahrgenommen bzw. bei Vernehmung durch beauftragten / er-
suchten Richter Eindruck ins Protokoll aufgenommen und Parteien Stellung nehmen konnten
(355 ZPO!).

Klausurschema:

- **Beweisfrage**
- **Inhalt** und **Ergiebigkeit** der einzelnen Aussagen
- **Überzeugungskraft:**
 - **Isolierte** Beweiswürdigung der ergiebigen Aussagen
 - Verhältnis mehrerer **Beweismittel** zueinander
 - Verwertung des **Parteivortrags** und **sonstiger Anhaltspunkte**

III. Indizien

„Haupttatsachen“ füllen den TB einer Norm unmittelbar aus.

„Hilfstatsachen“ = **Indizien = Tatsachen, die konkret den Rückschluß auf Haupttatsachen zulassen.**

Indizienbeweis **oft** für **innere** Haupttatsachen (Arglist, Vorsatz, Kenntnis,...).

Beweiserheblichkeit von Indizien:

wenn:

- ➔ **logischer Beweiswert** (Läßt Indiz bei Vorliegen Schluß auf die Haupttatsache zu?). Der logische Beweiswert **schließt die Lücke zwischen Hilfs- und Haupttatsache.**
- ➔ **unverzichtbar** für den Schluß auf Haupttatsache (= überschüssige Indizien nicht beweisheblich!).

Liegt eine **BA über ein Indiz** vor => **zweistufige Beweiswürdigung:**

- ➔ **logischer Beweiswert** des Indizes (logische Brücke Hilfstatsache => Haupttatsache)
- ➔ **Beweis des Indizes** (Beweisbrücke Realität => Hilfstatsache).

1. Auswirkungen von Indizien auf Substantiierungslast und Beweiswürdigung:

➔ **Substantiierung: Indizien können Tatsachen(vortrag) sein.**

Wird auch die Haupttatsache selbst vorgetragen, so kommt es auf Indizien grds. erst in der Beweisstation an. Dann ist es eine Frage der **Tatsachenfeststellung**, ob die Indizien ausreichen, um das Vorhandensein der Haupttatsache zu „beweisen“:

Soll aber ein Rechtsbegriff ausgefüllt werden („unbillige Härte“, „wichtiger Grund“;

„fahrlässig“, „sittenwidrig“), so sind die dazu behaupteten Tatsachen nicht Indizien, sondern Haupttatsachen (vgl. Berg/Zimmermann, Gutachten und Urteil, S. 38).

Dann und in den Ausnahmefällen der Schlüssigkeitsprüfung aufgrund von Indizien neben der Haupttatsache („Parallelweg“, s.u.) ist schon in der Darlegungsstation die Schlüssigkeit (logischer Beweiswert, s.o. Rn. 333) der Indizien für die Haupttatsache und der Haupttatsache für das Tatbestandsmerkmal zu prüfen. Ob die Indizien tatsächlich vorliegen, ist eine Sache der Beweisstation. (vgl. B/Z S. 38).

Vortrag kann durch „Indizien“ substantiiert werden (Hier bitte nicht von echten „Indizien“ sprechen, wir bewegen uns ja noch in der virtuellen Welt des Vortrags, der ja niemals etwas Reales „indiziert“!).

Die Substantiierung des Vortrags durch Indizien kann durch Gegenvortrag verlorengehen. => Dann Bestreiten des Gegenvortrags oder neue Indizien!

Ebenso können Gegenindizien den an sich (= ohne sie) substantiierten Vortrag unsubstantiiert machen. Will sagen: Trägt z.B. der Kläger Haupttatsache und Indizien vor, reicht ein Bestreiten allein der Haupttatsache idR. nicht mehr aus. Denn dann bleiben noch die Indizien, die den Beklagtenvortrag unsubstantiiert machen. Der Beklagte muss daher auch die Indizien bestreiten. Sonst ist das Bestreiten unsubstantiiert.

➔ **Beweisführung:** Indizien können Beweismittel betreffen

Indizien gegen Beweismittel bzgl.:

- Verwertbarkeit
- Überzeugungskraft (Bsp.: Zeugin Z: „Kenne den Kl. nicht.“; Bekl.: „Zeugin lebt mit dem Kläger in n.ehel.LG, Beweis: Zeuge X“=> ggf. Beweis über das Indiz „Leben s.gemeinschaft“ zu erheben, wenn es logischen Beweiswert für die Unglaubwürdigkeit der Zeugin Z hat.)

2. Besonderheiten bei Indizienprüfung in Gutachten und Urteil:

Gutachten

In den Darlegungsstationen grds. nur die Haupttatsachen prüfen! (Ausnahmen nach Verständlichkeit).

Ausnahme insbesondere dann, wenn DL-/BL-Träger nur Indizien oder zusätzlich zur Haupttatsache Hilfstatsachen vorgetragen hat und der Gegner nur die Haupttatsache bestreitet, die Indizien aber zugesteht (etwa nach § 138 III).

Wenn ausnahmsweise **Hilfstatsachen in Darlegungsstation: 2-Spur-Prüfung:**

- 1) Subsumtion des **Haupttatsachenvortrags**.
- 2) **dann Indizien** (egal, ob 1) (+) oder (-) ergibt, also unabhängig von der Schlüssigkeit aufgrund der Haupttatsache) neuer OS: „Möglicherweise auch aus den Umständen XY, wenn diese logischen Beweiswert für die Haupttatsache haben.“
(„Parallelweg“).

Beweisstation:

Indizien machen das Leben leichter, denn: **unstreitige oder bewiesene Indizien (mit – wie geprüft – logischem Beweiswert) nehmen der Haupttatsache die Beweisbedürftigkeit!**
Man kann den Sack also ggf. schon aufgrund der Indizien zumachen.

Urteil:

TB: Indizien zur **Haupttatsache** („Kl. behauptet.... Dies ergibt sich seiner Ansicht nach daraus, dass ...“).

Entscheidungsgründe:

Indizien zum **TBM**.

Indizien neben BM der ZPO: überzeugungsstärkstes Erkenntnismittel zuerst.

3. Exkurs: Der fingierte Verkehrsunfall

Beweislast:

- 1) schadensstiftendes Ereignis --- Kläger
- 2) geschädigter Kläger hat eingewilligt --- beklagter Versicherer
- 3) unfallbedingter Schadensumfang --- Kläger

Zu 1): BL für genau das vom Kläger in Details vorgetragene Unfallgeschehen, nicht nur für irgendeinen Zusammenstoß.

Ergeben Indizien einen anderen Unfallverlauf (z.B. deutlich anderer Anstoßwinkel), so bleibt der Kläger deswegen ggf. beweisfällig. Denn er hat nicht irgendeine plausible Schadensentstehung **zu beweisen**, sondern **nur die** von ihm **schlüssig vorgetragene Schadensentstehung**.

Sprechen Indizien für einen anderen Verlauf, dann ist das schon Scheiße; es **droht Beweisfälligkeit** (gegeben, wenn die Beweismittel des Klägers gegen diese Indizien das Gericht nicht überzeugen).

zu 2): einverständliche Herbeiführung des Unfalls ergibt sich regelmäßig aus **Indizien:**

- kein Grund für Unfallfahrt und Fahrtstrecke
- Edelkarosse beschädigt
- Unfallort abgelegen
- Nachtzeit
- keine neutralen Zeugen
- Unfallbeteiligte einander bekannt
- mindestens ein UB ist klamm
- Schädiger benutzt kürzlich angemeldetes wertloses KFZ oder vollkaskoversichertes Miet-KFZ mit hoher Betriebsgefahr oder
- Schädiger geklautes KFZ + unerkanntes Verlassen des Unfallortes („Berliner Modell“)
- Vorschäden verschwiegen.

Abweisung der Klage gegen den Versicherer wirkt gem. § 3 Nr. 8 PflVG auch ggü. dem Unfallgegner (Versicherten); gesetzliche Rechtskrafterstreckung.

...selbst, wenn der säumig ist (unechtes VU)

=> im Fall des § 3 Nr. 8 PflVersG erneute Klage unzulässig (entgegenst. R-Kraft).

IV. Vermutungen

Abgrenzung Indizien \Leftrightarrow Vermutungen:

Indizien --> Einzelfall (**konkret**; „**Einzelfall-Hinweis**“; Indizien nur im Einzelfall schlüssig auf die Haupttatsache)

Vermutungen --> **abstrakt**-generell (Erfahrungssatz; „**Erfahrungs-Gesetz**“; gilt für alle Fälle, die den (vom Einzelfall abstrakten) Vermutungs-TB erfüllen.

Zwei Arten von Vermutungen:

- gesetzliche
- tatsächliche.

1. Gesetzliche Vermutungen:

können auf Tatsachen oder Rechte gerichtet sein:

- **Tatsachen**vermutungen z.B.: BGB § 1117 III, 1253 II, 1377 III; in der ZPO § 437 I, 440 II (Urkunden), oder etwa § 34 GenTG.
- **Rechts**vermutungen z.B. § 891, 1006, 1362 BGB.

Immer unterscheiden: **Vermutungs-TB \Leftrightarrow Vermutungsfolge!**

DL/BL bei Vermutungsnormen wie bei allen anderen Normen:

Wer sich darauf beruft (= **wem die RF** der Norm, hier die **Vermutungsfolge, günstig ist**).

Vermutungsfolge selbst braucht nicht dargelegt zu werden. Ergibt sich aus dem Gesetz. Vortrag von Rechtsansichten aber grds. nicht erforderlich. iura novit curia!

Beispielfall zu § 1006 BGB:

Kl behauptet: Habe dem Onkel des Bekl. meinen PC **geliehen**. Bekl. Alleinerbe.

Bekl. bestreitet Leihe und behauptet: **Schenkung**.

=> 985 BGB?

Für Bekl. könnte 1006 I 1 BGB streiten.

Wir erinnern uns noch mal: **nach 1006 I-III BGB wird vermutet, dass**

- 1) **bei Besitzerwerb Eigenbesitz begründet**
- 2) **damit unbedingtes Eigentum erworben**
- 3) **Eigentum während der Besitzzeit behalten**
- 4) **allg. Rechtsfortdauervermutung (entgegen Wortlaut, aus dem sachenrechtlichen**

Bestimmtheitsprinzip): Eigentum auch nach Besitzzeit, bis bessere Vermutung.

§ 857 BGB verlängert die Vermutung auf den Erben.

- ⇒ **Bekl.** muss nur den Vermutungstatbestand **darlegen und beweisen: Besitz**
- ⇒ Die vermutete RF (s.o. 1)-4) ergibt sich dann aus dem Gesetz.

Zwei Möglichkeiten des Vortrags **gegen gesetzliche Vermutungen:**

- 1) **Bestreiten** der Tatsachen, die den **Vermutungs-TB** ausfüllen
- 2) **§ 292 ZPO: Beweis des Gegenteils**

Beachte zu 1) aber § 1006 I 2 BGB (Abhandenkommen): gesetzlich normierter Einwand gegen den Vermutungs-TB!

Merke zu § 292 ZPO: greift erst, wenn Vermutungs-TB erfüllt!

Umfang des B des Gegenteils dann nach Tragweite der Vermutung (Auslegung!).

Beweis des Gegenteils (§ 292 ZPO) bei 1006 BGB: Eigentumsvermutung nach

- 1006 I 1 BGB z.B. bereits durch **Verkehrssitte der bedingten Übereignung** entkräftbar.
- 1006 I 1 BGB auch entkräftet, wenn Kl. **konkrete Erwerbstatsache** behauptet, die Bekl. **widerlegt.**

2. Tatsächliche Vermutungen (Anscheinsbeweis = prima-facie-Beweis):

den gesetzlichen strukturell ähnlich:

- statt Gesetz **abstrakt-genereller (sonst Indiz!) Satz der Lebenserfahrung.**
- daher kein „TB“; sondern stattdessen „Vermutungsgrundlage“.
- Erfahrungssatz: typisierender starker Erfahrungssatz wirft Haupttatsache als Ergebnis aus, wenn bestimmter „Tatbestand“ (=Tatsachen) als **Vermutungsgrundlage** gegeben ist.
- Der Anscheinsbeweis (AB) schließt die Lücke von einer bestimmten, abstrakt typisierten Tatsachenkonstellation auf eine Haupttatsache.

Der AB ist **von Folge auf Ursache** und **von Ursache auf Folge** möglich.

Bsp.:

- Treppe glatt – Sturz => AB, dass Glätte **ursächlich** (Schluss von Ursache auf Folge)
- Auffahren ohne erkennbaren Grund => AB dass **Fahrlässigkeit** des Fahrers (Schluß von Folge auf Ursache)

Tatsächliche Vermutungen können sich nicht auf individuelle Verhaltensweisen (z.B. Vorsatz! - anders: Fahrlässigkeit, da obj. Maßstab) und Vertragsgestaltungen richten.

Auch keine Vermutung für den Zugang eines Briefes!

Tragweite der Vermutung:

wie bei der gesetzlichen Vermutung => **Auslegung.**

Je schwächer die Vermutungsgrundlage erfüllt ist, desto geringer die Tragweite der Vermutung => **desto leichter ist die Vermutung zu erschüttern!**

Bsp.: falsch beratener Mandant ist rechtskundig / gebohnerte Treppe ist nicht sehr glatt.

Satz der Lebenserfahrung, der den AB trägt, muss abstrakt-generell sein.

- Erfahrungssatz muss sehr präzise formuliert werden!
- **Vermutungsgrundlage muss nach allg Regeln feststehen; unstreitige oder bewiesene Tatsachen!**
BL/BL für Tatsachen der Vermutungsgrundlage wie immer: wer sich drauf beruft.
- Prima facie **vermutete Tatsache selbst nicht beweisbedürftig.**

umfangreiche Kasuistik der Erfahrungssätze => erst in den Palandt gucken, nur im Notfall eigene Erfahrungssätze entwickeln!

Verkehrssicherungspflichten (VSP):

regelmäßig Anscheinsbeweis: Sorgfaltspflichtverletzung => Kausalität (wenn Erfolg von VSP umfaßt). Denn es gilt der Erfahrungssatz: Wenn sich in dem Schaden gerade die Gefahr verwirklicht, die die VSP verhindern sollte => tats. Vermutung der **Kausalität** Sorgfaltspflichtverletzung-Schaden).

Vermutungswirkungen der Urkunde:

§ 440 II ZPO: Text über echter Unterschrift => Text vom Unterzeichner (=echt).

Beispiel für Beweiskette:

Kläger bestätigt eine für den Bekl. günstige Verrechnungsvereinbarung in einem Schreiben an den Beklagten. Kläger erkennt im Prozeß die Unterschrift unter dieses Schreiben als seine an. (=> von einer Partei unterschriebene Urkunde). Beweiskette:

1) Echtheit der Unterschrift nicht bestritten

⇒ **439 III ZPO** (wie 138 III)

2) also Unterschrift echt

⇒ **§ 440 II ZPO:** es spricht eine **gesetzliche Vermutung** dafür, dass Text über Unterschrift echt (= vom Unterzeichner)

3) also echte Urkunde

⇒ **Indiz** (Hilfstatsache) dafür, dass die in der Urkunde bezeichnete Tatsache (Verrechnungsvereinbarung) auch wirklich vorgelegen hat. Reicht bereits allein zum Indizienbeweis, wenn allein dadurch Beweismaß erfüllt. Wenn ja:

4) also Verrechnungsvereinbarung (Haupttatsache)

auf die Echtheitsvermutung der einseitig unterschriebenen Urkunde aufbauend:

Tatsächliche Vermutung: echte, von beiden Parteien unterschriebene Vertragsurkunde => richtig und vollständig (Tragweite schwankt aber nach Einzelfall sehr! => Erschütterung ggf. schon durch Nachweis der Überzeugung, dass Einbeziehung der Nebenabrede in die Urkunde nicht erforderlich sei).

Für die **Auslegung** des beurkundeten Vertragstextes gilt **keine Urkundsvermutung!**

Verteidigung gegen tatsächliche Vermutung wie gegen gesetzliche Vermutung dual:

- 1) Vermutungs**grundlage** --- bestreiten!
- 2) Vermutungs**folge** --- ernsthafte Möglichkeit eines atypischen Falles darlegen und ggf. beweisen!

Beachte:

- ➔ Anders als bei gesetzlichen Vermutungen **bzgl. 2) keine BLU nach § 292!** Es genügt schon die Erschütterung der Vermutung. Anders als die Rechtsfolge eines Gesetzes kann die **Vermutungsfolge** einer tatsächlichen Vermutung **erschüttert** werden.
- ➔ Ist die Vermutung erschüttert, so kann und muss der Beweisführer die streitige Tatsache anderweitig beweisen.
- ➔ Erschütterung erfolgt durch Behaupten und ggf. Beweisen von Umständen, die die ernsthafte **Möglichkeit eines untypischen Verlaufs** ergeben. Nicht erforderlich: Behaupten und Beweisen, dass tatsächlich ein konkreter anderweitiger Geschehensverlauf tatsächlich vorliegt (wäre ja Beweislastumkehr); es reicht B&B von Tatsachen, aus denen sich (nur) die Möglichkeit eines konkreten anderweitigen Geschehensablaufs ergibt. Die muss dann wieder der Beweisführer des AB widerlegen.

=> Die BL bzgl. der Vermutungsfolge ist nur erleichtert, niemals aber umgekehrt!

Berufung auf den AB kann dem Beweisführer verwehrt sein unter dem Gesichtspunkt der **Beweisvereitelung** von „Erschütterungstatsachen“: (Etwa, wenn der Gegner den tatsächliche Hergang nicht kennen kann)

3. Vermutungen in Gutachten und Urteil:

Gutachten:

- ➔ Vermutungen **beeinflussen bereits die DL!**
(z.B.: Eintragung im Grundbuch => E, § 891 BGB).
 - ➔ **gesetzliche V. drehen die DL/BL bezüglich der Vermutungsfolge um** (§ 292)
 - ➔ **tatsächliche V. erleichtern die DL/BL bzgl. der Vermutungsfolge** (Gegner kann nicht mehr einfach bestreiten, sondern muss darlegen, dass es ernsthaft auch irgendwie anders gewesen sein könnte).
- ➔ streitet eine **gesetzliche Vermutung für den Gegner (Bekl.):**

kein schlüssiger Vortrag der „Haupttatsachen“ möglich, ohne auch das später nach § 292 ZPO zu beweisende Gegenteil der Vermutungsfolge darzulegen! (weil entweder für sich allein ohne Vermutung unsubstantiiert, oder weil wegen gegenteiliger Vermutung für den Gegner unsubstantiiert) => gesetzlich Vermutung schon Frage der Schlüssigkeit!

Wenn **„Haupttatsachen“** (eigentlich heißen sie nur bei Indizien so; gemeint ist der Tatsachenvortrag, ohne sich auf Vermutungen zu stützen) **ohne/ trotz Vermutungen substantiiert vorgetragen => Vermutungen erst in der Beweisstation prüfen**

(-> bei der Beweisbedürftigkeit)

Oben Gesagtes gilt grds. auch für **tatsächliche Vermutungen**.

In der Beweisstation aber nicht vergessen, dass Erschüttern reicht:

- ➔ **BL für Vorliegen der Haupttatsache** bleibt beim **Anspruchssteller (Kl.)**.
- ➔ **BL für die Tatsachen, die die Vermutung der Haupttatsache erschüttern**, liegt aber beim **Gegner (Bekl.)** - darin liegt ja die DL-/BL-Erleichterung für den Anspruchssteller (Kl.)!

Häufig: Erschütterung der Vermutungsfolge durch Indizien.

Dann wie oben unter III. dargestellt:

- ➔ logischen Beweiswert in der Darlegungsstation prüfen: Lässt die Hilfstatsache den Schluß auf die ernsthafte Möglichkeit eines anderweitigen Geschehensablaufs zu? (NICHT Beweis des Gegenteils!)
- ➔ Wenn ja und Indiz streitig, so ist in der Beweisstation zu prüfen, ob der Bekl. die den AB erschütternden Indizien bewiesen hat.
- ➔ Wenn (+), ist der Anscheinsbeweis weg; dann muss der Kläger die „Haupttatsache“ irgendwie ohne AB beweisen.

Urteil: keine Besonderheiten in der Darstellung.

Schema (WDH): Verteidigung gegen Vermutungen:

Gesetzliche Vermutung – Grundlage (TBV) bestreiten – Folge § 292

Tatsächliche Vermutung – Grundlage bestreiten – Folge erschüttern.

V. Die Beweislast

1. Allgemeines

→ **BL ist das eine Partei treffende Risiko des Prozeßverlustes wegen Nichterweislichkeit der ihr Klagebegehren tragenden Tatsachen.**

BL Folge des Beibringungsgrundsatzes.

→ **Grundregel BL:** jede Partei BL für die Tatsachen, die eine ihr günstige Norm ausfüllen.

→ **Falsches Beweislasturteil ist materieller Rechtsfehler**, nicht nur Verfahrensverstoß (i.S.d. § 538 II Nr. 1 (Zurückverweisung bei Berufung) / § 563 (Revision))

→ **Zahlreiche Beweislastregeln im matR:**

- ausdrückliche z.B.: 2336 III BGB

- **aus der Formulierung:**

„Dies gilt nicht, wenn“: § 280 I 2 BGB

„es sei denn, dass“: § 153, 178 I, 406 f., 932 I 1, 932 a BGB, Art. 17 WG

„nicht“ oder „wenn/sofern nicht“: § 122 II, 179 I, 286 IV, 370, 814 BGB

„jedoch nicht“: § 179 II BGB

„ausgeschlossen“: § 815, 861 II, 1004 II BGB.

→ Daraus in Rechtsanalogie destillierbar: BL nach dem **Regel-Ausnahme-Prinzip**; „Wer Ungewöhnliches behauptet, muss es beweisen.“

Bsp.: Volljähriger muss beweisen, 104 Nr. 2 zu sein.

z.T. **Beweis negativer Tatsachen** durch den Anspruchssteller erforderlich:

Beispiel § 632 II: BL beim Werkunternehmer, (Behaupten&Beweisen aber nur erf., wenn Besteller substantiiert eine Werklohnvereinbarung darlegt.) Dadurch wird der Besteller vor telefonischen Lockvogelangeboten geschützt; Werkunternehmer muss sich darum kümmern, durch schriftlichen Vertrag seine Beweisposition zu sichern.

Parteistellung für BL unerheblich!!! (besonders deutlich bei der negativen FK!)

DL und BL korrespondieren! Die beiden sind unzertrennlich.

Wo im Gutachten und Urteil sie ggf. zu erörtern sind, richtet sich danach, wo sie relevant sind;

DL z.B. für die **Schlüssigkeit** des Klägervorbringens / von Einreden des Beklagten

BL in Beweiswürdigung nur unausgesprochen (**B-Frage**).

Ausführungen allenfalls bei **non liquet**, wenn Anlaß.

2. Beweislastumkehr (BLU)

BLU = BL beim Gegner der an sich beweispflichtigen Partei.

Fallgruppen:

1) § 280 I 2 BGB (282 BGB a.F.) (analog):

warum 280 I 2 ? – Der Gläubiger würde die Unmöglichkeit i.d.R. nicht bewiesen kriegen! => Beweisnot wie bei allen BLUs auch hier Regelungsgrund.

Bei 280 I 2 / **282 a.F. BGB** lohnt sich im Einzelfall (Rechtsgefühl!) immer der Blick in den Palandt!!!

Schuldrechtsreform: abgesehen davon, dass die nachfolgende Rspr. ohnehin dem Gesetz nur einen allgemeinen Billigkeitsgedanken entnimmt, dürfte sich auch durch die Änderung 282 a.F. -> 280 I 2 n.F. an der gesetzlichen Grundlage für die Folgerungen nichts geändert haben. 282 a.F. regelte, dass bei streitigem Vertretenmüssen bzgl. der Unmöglichkeit der Schuldner die DL/BL hatte. 280 I 2 regelt jetzt, dass der Schuldner darlegen und beweisen muss (gesetzliche Vermutung!), dass ihn bei der Pflichtverletzung kein Verschulden trifft – und eine der Pflichtverletzungen gem. § 280 I 1 ist die Unmöglichkeit. Und schon passt`s wieder!

Die Rspr. hat aus § 282 BGB a.F. in entsprechender Anwendung auf die c.i.c., pVV und nahezu alle Vertragstypen, heute § 280 I 2 BGB eine **Beweislastverteilung nach Gefahren- und Verantwortungsbereichen** gemacht.

Grundsatz:

Gläubiger muss beweisen:

→ **obj. Pflichtverletzung:** grds. direkt zu beweisen. Ggf. reicht auch der Schluß vom Schaden auf die Pflichtverletzung aus:

- erfolgsbezogene Pflicht (Bsp.: Beförderungsvertrag; Verletzung während Busfahrt / Sachen des Gasts geklaut beim Beherbergungsvertrag)
- Verantwortungsbereich des Schuldners: wenn Gläubiger Schaden und Tatsachen beweist, nach denen die Ursache allein aus dem Verantwortungsbereich des Schuldners stammen kann (z.B. Auto beim Durchlaufen der Waschanlage beschädigt)

→ **Ursächlichkeit** der Pflichtverletzung **für den Schaden**

Schuldner muss beweisen:

→ **Entlastungsbeweis bzgl. Verschulden** (kein 276/278).

Wichtige **Ausnahme** von o.g. Grundsätzen nach BGH:

ärztliche Behandlung, weil und soweit ärztliche Einwirkung auf lebenden Organismus begrenzt beherrschbar ist und daher grds. keine Erfolgshaftung besteht. Kritik: inkonsequent, weil 280 I 2 (analog) auch sonst im Dienstvertragsrecht (pVV).

Rückausnahme: beherrschbare Risiken / Beschaffenheit technischer Mittel (Endoskop desinfiziert? usw.)

Entscheidend für analoge Anwendung des § 280 I 2 BGB:

Bestimmung des Gefahrenbereichs des Schuldners. Kriterien:

→ tatsächliche **Beherrschung des Lebensbereichs** durch den Schuldner?

→ Gläubiger von diesem Bereich ausgeschlossen?

=> letztlich entscheidend: **unerträgliche Beweisnot?** (materielle Gerechtigkeit soll nicht durch starre Beweisregeln verhindert werden!)

280 I 2 BGB auf Deliktsrecht nicht anwendbar!

Grund: z.B. § 831 I, 832 I, 836 I 2: eigenes System der BL-Verteilung!

2) weitere von der Rspr. entwickelte Fallgruppen:

Verletzung von Berufspflichten, insbesondere Arzthaftung:

→ **BLU bei Kausalität Pflichtverletzung-Schaden**, wenn grobe Pflichtverletzung und Schaden adäquat (BGH für Arzthaftung und Werkunternehmer, wenn Bewahrung des Bestellers vor Schäden zu seinen Pflichten gehört); wenn also Fehler generell geeignet, Schaden herbeizuführen und Pflicht gerade das Risiko mindern soll, das sich in dem Schaden typischerweise verwirklicht hat.

→ Deswegen (um grobe Pflichtverletzung als patient überhaupt nachweisen zu können) **Dokumentationspflicht!** Wird die Doku unterlassen, gibt's weitere Beweiserleichterungen für den Patienten / Besteller, bis hin zur kompletten BLU.

Produzentenhaftung:

→ **Industrieerzeugnis fehlerhaft => BLU:** Hersteller muss beweisen, dass keine

objektive Pflichtverletzung und kein **Verschulden** bzgl. Fehler!

- ➔ Nach wie vor muss aber der Geschädigte noch „Fehler im Verantwortungsbereich des Produzenten“ beweisen. Hier ggf. erster Anschein dafür, dass Fehler „ab Werk“; wenn andere Fehlerquellen ausgeschlossen. Nach neuerer Rechtsprechung sogar BLU, wenn Hersteller **Befundsicherungspflicht** + verletzt (wie Arzthaf-tung). Bsp.: Limoflaschenfall.
- ➔ **Entlastungsbeweis** des Herstellers: alle in Betracht kommenden Pflichtverletzun-gen ausschließen! (z.B. „**Ausreißer**“ trotz bester Kontrollen)
- ➔ **Instruktionsfehler**: Geschädigter Tatsachen, aufgrund derer Instruktion notwen-dig. => dann wieder Hersteller Beweis, dass keine Pflichtverletzung.

Weitere Einzelfälle:

z.B. Betreiber einer emittierenden Anlage BL für Einhaltung der Grenzwerte.

3. Beweiserleichterungen:

Beispiel: gesetzlich geregelter Fall: § 252 S. 2 BGB (entgangener Gewinn)!

Beweiserleichterung ist nicht Absenkung des Beweismaßes (= geringerer Grad an Überzeugung ausreichend), sondern **Abstrahierungserlaubnis: Gericht darf konkrete Anhaltspunkte z.T. durch (abstrakte) Erfahrungswerte ersetzen und so seine volle Überzeugung mehr auf den „Normalfall“ stützen.**

Beweiserleichterungen v.a. beim **Nachweis von Versicherungsfällen** relevant:

Versicherungsnehmer namentlich bei KFZ-Diebstahl, Raub, Nachschlüsseldiebstahl, Einbruch
Beweiserleichterung: lediglich Tatsachen für das äußere Bild eines Versicherungsfalles vorzutragen.

Grund: **BGH** wieder trickreich („introspektive Vertragsauslegung“; neue Mode des BGH):
bei Abschluß des Versicherungsvertrages stillschweigende Einigung über diese Beweisregelung => **Redlichkeitsvermutung zugunsten des VN.**

Beweiserleichterung günstiger als Anscheinsbeweis: **erschütterbar** ist der erleichterte Beweis anders als der Anscheinsbeweis nicht schon durch die ernsthafte Möglichkeit eines anderweitigen Geschehens, sondern erst durch Tatsachen, die eine Vortäuschung mit **erheblicher Wahrscheinlichkeit** nahelegen.

Begriffshygiene: Beweiserleichterung ist nicht Erleichterung der BL! Gelingt der erleichterte Beweis nämlich nicht, trägt der Beweisbelastete die Last daraus voll (= Unterliegen wg. non liquet).

Genau: **Beweiserleichterung = Erleichterung der Beweisführungslast** (= der Last, geeignete Beweismittel heranzuschaffen).

Beweisvereinbarungen sind, da Beweisregeln Ausfluß des Beibringungsgrundsatzes, **zulässig**. Auch AGB.

Z.B. bzgl. Beweisbedürftigkeit, Beweismittel, Beweislast.

Grenzen: wie immer 138, 242 BGB, § 11 Nr. 15 AGBG, usw...,
auch Grds. des 286 ZPO!

4. Beweisvereitelung:

Die Beweisvereitelung ist ein **Indiz** für das Vorliegen der Tatsache, deren Beweis vereitelt wird. Sie **führt zu einer Verschiebung der Beweisführungslast**.

Entscheidend ist die Überzeugungskraft des Indizes. Kann unbedeutend sein.

Wenn aber stark, dann:

- ➔ Kein 287 ZPO und kein Anscheinsbeweis mehr für den Verteilenden, um die wegen der Vereitelung als bewiesen erachtete Tatsache zu erschüttern. – „An dem vereitelten Beweis führt kein Weg vorbei!“
- ➔ kein näherer Beweis durch den verhinderten Beweisführer mehr erforderlich – es wird entschieden!

Erörterung erfolgt im Rahmen der Beweiswürdigung / ggf. bei Beweisbedürftigkeit.

5. Schadensschätzung nach § 287 ZPO:

§ 287 für **Schadenshöhe** und **haftungsausfüllende Kausalität**, aber nicht für haftungsbe gründende Kausalität!

Auch künftige Schadensentwicklung darf berücksichtigt werden, wenn bereits nicht unerheblicher Schaden entstanden (ähnlich wie bei § 847 BGB). Sonst nur FK nach § 256 ZPO.

Folge gem § 287 I 2, 3: BA wird zur Ermessenssache, weil sie nun neben der Schätzung nach § 287 steht, die keine vorweggenommene Beweiswürdigung, sondern eben eine Schätzung aufgrund der Tatsachen ohne die angebotenen Beweismittel ist.

In der Praxis in Hauptpunkten eher Strengbeweis, in Nebenpunkten eher 287.

Klageabweisung aber nur, wenn beides nicht geht; kein Beweisantritt und Schätzung nicht möglich, weil noch nicht mal Anhaltspunkte für Mindestschaden.

287 II Erweiterung: auch **Höhe einer Forderung**, wenn Gegenstand Geld oder vertretbare Sachen (z.B. Stunden-/Materialaufwand beim Bau).

DL und BL, Klageantrag:

Was man nicht beweisen muss, muss man erst recht nicht vorher behaupten.

=> § 287 ZPO erleichtert die DL wie die BL!

DL und BL für Anknüpfungstatsachen für die Schätzung, nicht aber für deren Ergebnis (klar!).

Schätzung aber sehr weitgehend möglich; keine strengen Anforderungen an die Anknüpfungstatsachen!

Bezieht sich die § 287 I ZPO auf die Schadenshöhe: unbezifferter Klageantrag unter

Mitteilung der ungefähren Größenordnung. Mindestangaben des Klägers dürfen ohne Verstoß gegen § 308 I ZPO ohne Prozentgrenze überschritten werden!

Streitwert und Kostenentscheidung:

Streitwert bei unbeziffertem Leistungsantrag: anhand des als unstreitig unterstellten Klägervortrags **gem. § 3 ZPO schätzen**.

Kostenentscheidung: Kriegt der Kläger dann **über 25% weniger** als den nach seinem Vortrag ursprünglich zu erwartenden Streitwert, so ist **die Teilabweisung kostenpflichtig (§ 92 ZPO)**, innerhalb dieser Toleranz dagegen nicht.

Gutachten:

bei unbeziffertem Klageantrag **drei Schätzungen:**

eine in der **Kl.-** (Schlüssig in welcher Höhe?),

eine in der **Bekl.-** (Erheblichkeit / in welcher Höhe?) und

eine in der **Beweisstation** (Schätzung aufgrund welcher (nicht selbst schätzbarer) Anschluß-tatsachen?)